LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN Y PRECEDENTES VINCULANTES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. UNA APROXIMACIÓN

Carlos Hakansson

Bogotá, 2009

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN Y PRECEDENTES VINCULANTES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. UNA APROXIMACIÓN[1]

Carlos Hakansson[2]

RESUMEN

Los principios de unidad, concordancia práctica, corrección funcional, función integradora, fuerza normativa y *pro homine*, entre otros, son herramientas que nos han permitido comprender que los clásicos métodos de interpretación no son suficientes para alcanzar la justicia del caso concreto en materia constitucional; si a ello agregamos los tipos de sentencias del Tribunal Constitucional y la creación de los precedentes vinculantes, nos encontramos en una etapa de tránsito del juez legal al de formación constitucional, un proceso que también configura la nueva posición de una Corte especializada para el control constitucional abstracto, es decir, un órgano que nació como legislador negativo para convertirse en uno positivo. En este trabajo pretendemos aproximarnos al nuevo papel que les corresponde desempeñar al Tribunal Constitucional, con especial referencia al peruano, y la necesidad de armonizar los principios de interpretación constitucional.

I. LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY DESDE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

La importancia de las disposiciones constitucionales en una sociedad democrática carecen de sentido si no existen mecanismos y garantías dedicados a controlar aquellos actos o normas que vulneran, por la forma o fondo, el contenido del pacto constitucional. En el derecho comparado existen dos caminos para realizar el control de constitucionalidad. El primero de ellos, el modelo estadounidense, conocido también como la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes *(judicial review)*, no fue

[1]El presente trabajo forma parte de una de las líneas de investigación que tiene trazadas el Instituto para la Democracia y los Derechos Humanos de la Universidad de Piura, como es la interpretación judicial de la Constitución.

[2]Doctor en Derecho (Universidad de Navarra), Titular de la Cátedra Jean Monnet (Comisión Europea), Profesor de Derecho Constitucional (Universidad de Piura), Profesor Asociado en la Academia de la Magistratura.

previsto expresamente por los padres de la Carta de 1787 sino producto de la interpretación judicial. El segundo sistema nació en Europa continental y estuvo marcado por el surgimiento de las jurisdicciones especializadas para conocer y resolver procesos de control de constitucionalidad[3]. Pero cualquiera que sea el sistema a utilizar en una comunidad política, "la Constitución es lo que los jueces dicen que es"; una célebre frase del Derecho Constitucional norteamericano que, hasta hace poco, y salvo contadas excepciones, sólo podía referirse a los países de *Common Law*[4], del precedente judicial, provenientes de la tradición anglosajona; sin embargo, hoy en día, la importancia que cada vez tienen las sentencias de los tribunales constitucionales europeos e iberoamericanos, especialmente cuando declaran la inconstitucionalidad de una norma, nos empieza a enseñar en esta parte del mundo que la interpretación judicial a la carta magna es una herramienta indispensable para conocer lo que ella significa y conocer la justicia constitucional del caso concreto. Sobre este tema de estudio, el último párrafo del artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional peruano establece que "los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

La afirmación positivista que la Constitución es sólo una norma fundamental (visión kelseniana), en realidad es el corolario de una idea de fondo; digámoslo de esta manera, antes que todo la Constitución debe ser fruto de un gran acuerdo (pacto), de doble naturaleza, política y jurídica; política, pues buscará limitar el ejercicio abusivo del poder, y jurídica pues realizará esa misión a través del derecho para la defensa de las libertades. Si bien la apariencia o "envoltura" de ese pacto se asemeja a una norma fundamental (ley), sus características no permiten que los tradicionales métodos de interpretación funcionen al igual que cuando se aplican en las normas jurídicas. En la práctica, los jueces requieren del concurso de un conjunto de principios que informen la naturaleza especial de una Constitución, aunque también sea considerada como una norma fundamental[5]. En resumen, esas "particularidades" de la Constitución son las siguientes: a diferencia de la ley, que es un concepto abstracto, la Constitución existe y

---

[3]Véase KELSEN, Hans: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995. Como mencionamos, el Derecho Constitucional peruano recoge ambos sistemas desde la Carta de 1979, un modelo que el Profesor GARCÍA BELAUNDE reconoce como un modelo dual o paralelo; véase GARCÍA BELAUNDE, Domingo: "La Jurisdicción Constitucional en Perú" en FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco y GARCÍA BELAUNDE, Domingo (coordinadores): *La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica,* Dykinson, Madrid, 1997, pág. 837.

[4]Sobre la función del Tribunal Supremo norteamericano como máxima instancia en la tarea de interpretar la Constitución de 1787; véase JANDA, BERRY & GOLDMAN: *The Challenge of Democracy. Government in America,* Houghton Mifflin Company, tercera edición, Boston, 1992, pág. 493.

[5]Tal es así, que incluso una vez elaborada la constitución, y aprobada por referéndum, es el Presidente de la República quien también firma la constitución y le da el cúmplase, como si se tratase de la promulgación de una ley ordinaria; lo cual es un error dado que son los constituyentes los únicos comprometidos con la tarea de elaborar una nueva constitución para los ciudadanos.

es una realidad concreta. La Constitución no nació para expresar la regularidad de comportamientos individuales como la ley, sino para convertirse un cauce para que la sociedad se conduzca políticamente y en libertad. Finalmente, las constituciones carecen de una estructura normativa similar a las leyes (un supuesto normativo, la subsunción del hecho y una consecuencia)[6]; sino que contiene unas disposiciones de carácter autoaplicativo, otras más bien heteroaplicativas, pero todas igualmente vinculantes y de observancia por los jueces.

Luego de realizar las diferencias entre la Constitución y la ley, en la tarea de interpretar una Carta Magna existen dos escuelas que es preciso repasar, pues, cada una posee su propia idea de Constitución. La primera es la concepción proveniente del mundo jurídico anglosajón, de la escuela judicialista, madre del constitucionalismo, y la segunda de los postulados de HANS KELSEN, del positivismo jurídico, entendida como la norma fundamental del ordenamiento jurídico, que tiene predominio en los países de influencia y tradición Europea continental.

A continuación, nos ocuparemos de tratar algunos elementos del valor de la interpretación judicial de la Constitución como una herramienta para la aplicación y el desarrollo doctrinario, es decir, como un mecanismo para la aplicación y despliegue de una carta magna; lo cual implica exponerles las concepciones de constitución, cuál de ellas es la más útil para la interpretación y los principios que ayudan a los clásicos métodos para descubrir en todos su principal significado. Para lograrlo, debemos repasar el origen y fundamento de una verdadera Constitución para entender que los métodos tradicionales de interpretación de las normas no son suficientes, pues se requieren de determinados principios para su cabal comprensión y desarrollo doctrinal.

II. UNA APROXIMACIÓN A LAS CONCEPCIONES DE CONSTITUCIÓN

En la actualidad existen dos grandes concepciones de constitución: el modelo anglosajón y el proveniente de las teorías de KELSEN. Pese a que las constituciones modernas contienen algo de los dos modelos, a continuación ofrecemos un modo de describirlas[7].

A) El modelo anglosajón

Para esta concepción una carta magna se caracteriza por ser un documento breve, que no tiene vocación de convertirse en un código omnicomprensivo, de naturaleza jurídica y

[6]En el mismo sentido, véase PÉREZ ROYO, Javier: *Curso de Derecho Constitucional,* Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 102-103.

[7]En las constituciones europeas continentales modernas podemos apreciar el tránsito de una concepción francesa de carta magna por una noción kelseniana de constitución; en su articulado todavía yacen las huellas de una constitución programática e ideológica conviviendo con aquellas que le otorgan su carácter normativo directo.

política, ella misma se define como el supremo derecho del país[8], y por eso es, desde siempre, directamente aplicable por los tribunales[9]. De acuerdo con esta idea, si consideramos sólo aquello que estrictamente debe contener una carta magna nos quedaríamos con los siguientes elementos: la separación de poderes, disposiciones relativas al estado de derecho, reconocimiento de derechos y libertades fundamentales y, finalmente, un procedimiento para su eventual reforma. La primera constitución codificada, la Constitución norteamericana (1787), guarda este esquema y en realidad no se necesita más, dado que los jueces y sus sentencias han tejido en torno a ella todo un marco de principios que favorecieron su interpretación así como su adaptación a la sociedad. En efecto, una Constitución de más de doscientos años, elaborada para un país entonces agrícola, se ajustó a las necesidades de una potencia industrial gracias a las sentencias de su Tribunal Supremo[10].

B) El modelo kelseniano

Es la concepción más difundida en la actualidad, en especial en Europa continental e Iberoamérica[11]. El modelo kelseniano niega la naturaleza política de la constitución que es considerada sólo como un documento con contenido jurídico, una ley fundamental, la cúspide del ordenamiento jurídico y fuente de toda juridicidad[12], distinta del supremo Derecho del país, reconocido en la Constitución norteamericana. Es diferente al Sistema jurídico anglosajón porque el Derecho estadounidense no es cerrado sino abierto; es decir, su Constitución no es la cúspide de un ordenamiento jurídico vertical, sino más bien suprema del conjunto de normas, sentencias y principios que rigen en el país.

Para los kelsenianos, la defensa de la constitución se encarga a un órgano especializado[13]. Pese a que estas constituciones no son judicialistas, el examen de constitucionalidad que realizan estos órganos convierte a las cartas magnas en normativas directas[14]. En principio más próximas a una concepción anglosajona, aunque de forma y resultados distintos que en Norteamérica. Para PEREIRA MENAUT, la consecuencia más importante de una constitución kelseniana está en que "(...) el Derecho no constitucional queda en cierto modo ‹‹constitucionalizado››, transido de constitucionalidad al recibir su sentido y legitimidad de la Constitución. Podría incluso

[8]Véase el artículo VI de la Constitución norteamericana de 1787.

[9] En habla inglesa, el equivalente más cercano al concepto de normatividad directa es la expresión *direct enforceability*.

[10]En el mismo sentido véase WHEARE, Kenneth: *Las Constituciones modernas*, Labor, Barcelona, 1975, pág. 114.

[11]El modelo clásico francés de constitución (documento reglamentista; sus disposiciones distinguen a los ciudadanos de los funcionarios públicos, de naturaleza más política que jurídica, etc), difundido durante la primera expansión del constitucionalismo, a pesar que sus rasgos generales están casi intactos en las actuales constituciones europeas continentales e iberoamericanas, su fisonomía ha variado por las teorías de Kelsen.

[12]Véase, KELSEN, Hans: *Teoría Pura del Derecho*, UNAM, México, 1981.

[13]Debemos tener en cuenta que existen constituciones, como la peruana de 1993, que contienen de manera formal los dos sistemas de control de la constitucional, conocidos como el control difuso y concentrado; véanse los artículos 138 y 201 de la Constitución de 1993.

[14]Se entiende por normativa directa cuando una constitución puede ser alegada ante un juez, a diferencia de las tradicionales cartas europeas continentales.

decirse, en cierto modo, que todo el Derecho se hace constitucional, si no por razones materiales, sí por razones formales; si no de una forma inmediata, sí mediata (...)"[15]. Podemos decir que la tesis kelseniana se convierte en una nueva versión de la piedra filosofal, ya que, todo lo que toca, o trata, no lo convierte precisamente en oro pero sí en materia constitucional.

Que las constituciones sirvan, o no, de marco general para la invocación de principios a cargo de la judicatura pasa por la tradición anglosajona; sin embargo, si bien es cierto que las constituciones modernas comparten la tradición europea continental, tampoco es novedad decir que, en cierta medida, las constituciones modernas han buscado una aproximación de ambos modelos, sobre todo en relación a su aplicabilidad directa, y el control de la constitucionalidad, pero con resultados desiguales en cada país.

III. La interpretación judicial de la Constitución

Si bien la naturaleza de una Constitución está más cerca de un pacto entre gobernantes y gobernados, que una ley dada por una autoridad competente; desde el punto de vista interpretativo podemos descubrir dos grandes concepciones judiciales sobre la Constitución. La primera es conocida como la Constitución testamento[16], un documento fundamental que fija las ideas y las órdenes del constituyente histórico, y que debe ser obedecido y realizado de modo que su ejecución cumpla exactamente con sus intenciones. En resumen, la Constitución es un documento escrito y como tal su sentido no cambia. Lo mismo que significó cuando fue adoptada, significará en la actualidad. En el otro extremo nos encontramos con la Constitución viviente[17], que califica como "una ficción legal" o "idea mística" a la teoría de la Constitución testamento. Desde esta perspectiva, una Constitución es lo que el Gobierno y el pueblo reconocen y respetan como tal. En otras palabras, "no es lo que ha sido ni lo que es hoy", siempre se está convirtiendo en algo diferente. En este caso, el concepto de lealtad constitucional asume otra connotación, pues, ser leal con la Constitución no significa ejecutar el mensaje del constituyente histórico sino más bien cumplir con la versión actualizada de ese mismo mensaje en aras de ser leal a lo dispuesto por una Carta Magna.

Las dos concepciones responden a escuelas diferentes, la europea continental y la anglosajona respectivamente, pero cada vez más aproximadas gracias a la irrupción de los tribunales constitucionales. A diferencia de la concepción de la Constitución testamento, la Constitución viviente le asigna al intérprete operador un trabajo más complejo de construcción jurídica; por supuesto que no podrá ignorar al texto constitucional, pero tendrá que recurrir a muchos más elementos para elaborar una respuesta interpretativa; en ese sentido, el intérprete siempre deberá observar lo siguiente:

---

[15] Cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos: *En Defensa de la Constitución,* Universidad de Piura, Piura, 1997, pág. 48.
[16] Véase SAGÜÉS, Néstor: *La interpretación judicial de la Constitución,* Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 31.
[17] Véase SAGÜÉS: *La interpretación judicial de la Constitución…*, pág.31.

A) La actualización constitucional: la puesta al día del significado de los conceptos establecidos por los constituyentes en una Carta Magna.

B) La visión de conjunto: la necesidad de averiguar los requerimientos sociales, económicos, políticos y culturales existentes.

C) La prudencia interpretativa: la ponderación de las circunstancias que se encuentran en juego, así como calcular las consecuencias de la decisión que se vaya a adoptar.

D) La tradición cultural: el diseño de un "producto interpretativo constitucional" en función al problema a decidir, teniendo que cuenta que cada caso tiene sus peculiaridades, así como el impedimento de emplear ideologías ajenas al constitucionalismo[18]. En efecto, los principios de dignidad humana, separación de poderes y Estado de Derecho son verdaderas conquistas de la cultura del hombre político de Occidente, por esa razón a las comunidades políticas no les compete dar una marcha atrás[19].

Es aquí oportuno citar al Tribunal Constitucional peruano cuando nos dice que sus sentencias "(…) constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado"[20]; sin embargo, los métodos tradicionales (literal, sistemático, teleológico, social, tópico, etc) no son suficientes para comprender con seguridad el significado y contenido de la Constitución, por eso es necesario el refuerzo de unos principios que nos ayuden a descubrir el significado de sus disposiciones. Los principios son aquellas instituciones que poseen cierta proyección normativa de las cuales se pueden obtener reglas jurídicas; no todos se encuentran en la Constitución, muchos se encuentra fuera de ella, pues se invocan, mueven y desarrollan mejor en un mundo de sentencias. Los principios constitucionales más utilizados son los siguientes[21]:

[18]"(…) [T]eóricamente las constituciones no son neutras desde el punto de vista axiológico, y en tal sentido, exigen de parte de sus jueces un ejercicio hermenéutico tendiente a garantizar, maximizar y expandir sus postulados. Combinando esto con lo anterior, parece claro que buena parte de los problemas de interpretación en materia constitucional están referidos a la manera como los jueces constitucionales justifican sus decisiones de tal forma que sean consistentes con estos valores y no, por el contrario, que dichas justificaciones encubran sus propias ideologías personales"; cfr. MORA RESTREPO, Gabriel: *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales,* Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, pág. 20.
[19]En el mismo sentido véase HÄBERLE, Peter: *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar,* Palestra Editores, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2004, pág. 173 (edición al cuidado del Profesor Domingo García Belaunde).
[20]Cfr. Exp. Nro. 03741-2004-AA (Fundamento jurídico 42).
[21]*Cfr.* HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional.* Traducción de Pedro Cruz Villalón, segunda edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, págs. 45-47.

A)El principio de unidad

La Constitución es un ordenamiento completo, integral, en el que cada una de sus disposiciones debe armonizarse con las demás. En la Constitución no caben contradicciones internas; por el contrario, la actitud debe ser la de encontrar coherencia a partir del conjunto de principios que deben aplicarse y a los que se refiere la jurisprudencia del Tribunal en su conjunto.

Sobre este principio, el Tribunal Constitucional peruano nos dice que en "(…) este criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido. Desde esta perspectiva, el operador jurisdiccional, al interpretar cada una de sus cláusulas, no ha de entenderlas como si (…) fueran compartimentos estancos o aislados, sino cuidando de que se preserve la unidad de conjunto y de sentido, cuyo núcleo básico lo constituyen las decisiones políticas fundamentales expresadas por el Poder Constituyente. Por ello, ha de evitarse una interpretación de la Constitución que genere superposición de normas, normas contradictorias y redundantes"[22]. Se debe preservar la unidad de conjunto y de sentido gracias a los planteamientos básicos del constitucionalismo, como son los contenidos fundamentales de la Constitución: la separación de poderes, la descentralización, los derechos constitucionales, como el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la democracia, entre otros.

La comprensión de carácter positivo que realiza el Tribunal Constitucional para explicar el principio de unidad nos obliga a formular las siguientes consideraciones. La primera de ellas es que se trata de un principio válido para una concepción europea continental como anglosajona, en donde la idea de ordenamiento jurídico tiene una diferente connotación. En segundo lugar, el principio de separación de poderes, comprendido sólo desde la parte orgánica, también guarda una estrecha relación para la defensa de los derechos humanos, pues, si el ejercicio del poder no se encuentra dividido difícilmente se puede garantizar una esfera de derechos y libertades al ciudadano. De esta manera, el principio de unidad tiene la finalidad de recordarnos que la estrecha relación entre las

[22]Sentencia emitida el 3 de octubre de 2003 sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, representados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1,2,3 y la primera y segunda disposición final y transitoria de la Ley 26285 (Exp. Nro. 0005-2003-AI/TC).

instituciones políticas y derechos reconocidos en la Constitución para la protección de la persona humana y su defensa.

B) El principio de concordancia práctica

Una concepción sistemática del Derecho exige la interpretación correlacionada de las normas y permite las soluciones hermenéuticas; en otras palabras, en la interpretación se debe evitar sacrificar una norma constitucional al aplicar otra de la misma naturaleza[23], por eso excluye la interpretación independiente de textos constitucionales aislados del conjunto. El principio consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes, y vincularlas entre sí, para interpretar y conocer el significado de cada una de ellas. Este principio es equivalente al método sistemático, ya que también es un conjunto integral y armónico de partes que se interrelacionan e interactúan según principios comunes de funcionamiento[24]. Por esa razón se sostiene que, en materias constitucionales, la aplicación del método literal no conduce, necesariamente, a un resultado correcto. El máximo intérprete de la Constitución nos dice que el "(…) principio de concordancia práctica, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes. Entre esas exigencias y principios se encuentran, por ejemplo, la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juez, la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, etc."[25].

[23]Véase, UCHUYA CARRASCO, Humberto: "La interpretación constitucional y la interpretación de los derechos humanos" en PALOMINO MANCHEGO, José (coordinador): *El Derecho Constitucional Peruano. Estudios Homenaje a Domingo García Belaunde,* Tomo I, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2005, pág. 431.

[24]"En segundo lugar, al principio de concordancia práctica la aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta optimizando su interpretación, es decir, sin sacrificar ninguno de los valores, derechos o principios constitucionales, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica", se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución)"; cfr Exp. Nro. 05156-2006-AA (Fundamento jurídico 17 a 21.

[25]Véase la sentencia del Tribunal Constitucional sobre una acción de habeas corpus interpuesta por Héctor Ricardo Faisal Fracalossi contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima y la jueza del Quinto Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. Nro. 1013-2003-HC/TC).

La necesidad de observar durante el proceso de interpretación que no se sacrifiquen unas normas constitucionales por otras está relacionada con el principio de unidad y por la aplicabilidad directa de sus disposiciones (*direct enforceability* para los anglosajones), más conocida como vinculación normativa de la Constitución para la tradición europea continental.

C) El principio de corrección funcional

Al realizar su labor de interpretación, el juez no puede desvirtuar las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado para cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el respeto de los derechos fundamentales siempre se encuentre garantizado. En esta línea, el Tribunal Constitucional nos dice que el "(…) principio de corrección funcional, (…) exige al Tribunal y al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúen las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado constitucional y democrático, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado" [26].

El principio de corrección funcional, también conocido como conformidad funcional, restringe las competencias y potestades otorgadas por la Constitución a las instituciones políticas que reconoce; de esta manera, por ejemplo, la Carta de 1993 no ha otorgado a los órganos administrativos la competencia para inaplicar una norma que, presuntamente, está siendo cuestionada su constitucionalidad por la forma o fondo; en todo caso, será deber de la administración armonizar la norma con la disposición constitucional pero no inaplicarla pues carece de competencia; lo contrario llevaría a una suerte de hiperactividad de la administración pública para no acatar las normas que dicte el parlamento o gobierno[27]. Es precisamente en este punto en el que observamos que el principio de corrección funcional se sustenta en la teoría de la separación de poderes, ya que su aplicación se encuentra más cercana a las instituciones que conforman la llamada parte orgánica de una Constitución; en otras palabras, el principio promueve el respeto a las funciones reservadas por la Carta Magna a cada institución política evitando la

[26]Cfr. Exp. Nro. 05156-2006-AA (Fundamento jurídico 17 a 21.

[27]De acuerdo con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, es una causal de improcedencia de las acciones de garantía cuando "[e]xistan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus".

invasión de otra y, por otro lado, también impide la interpretación cerrada, literal, y pensar que una institución constitucional (Congreso, Presidencia de la República, Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura, entre otras) pueda ejercer una atribución con carácter absoluto si trae como resultado la afectación de los derechos humanos.

D) El principio de función integradora

De acuerdo con este principio, el producto de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad. El intérprete debe analizar y resolver más allá de la coyuntura que rodea al caso concreto, por eso, debe dar primacía al principio de estabilidad y continuidad de la Constitución[28]. Al respecto, el máximo intérprete de la Constitución nos dice sobre este principio que "(…) en efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme"[29].

Un aspecto importante con relación a este principio es que al Tribunal Constitucional no puede serle indiferente lo que resuelve, limitándose a aplicar automática y asépticamente la regla jurídica constitucional, como si fuese una fórmula matemática, puramente lógica, sin discusión, su papel de operador lo obliga a ponderar cuidadosamente las circunstancias y consecuencias de su pronunciamiento[30]. Por eso, el indudable contenido

[28]"Al principio de función integradora, de acuerdo con el cual el "producto" de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de estos con la sociedad. Finalmente, apelando al principio de fuerza normativa de la Constitución, que está orientado a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante para todos los poderes públicos y privados in toto y no sólo parcialmente"; cfr. Exp. Nro. 05156-2006-AA (Fundamento jurídico 17 a 21).

[29]Sentencia del Tribunal Constitucional sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero en representación de 5,728 ciudadanos contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001; EXP. Nro. 0008-2003-AI/TC.

[30]De acuerdo con Sagüés, la interpretación previsora presenta dos momentos, "[e]n el primero, el intérprete-operador detecta (descubre, prefiere, inventa, adapta, etc) la norma constitucional con la que decide el caso, en el segundo, confronta su ´producto interpretativo´ con la dimensión existencial o fáctica del derecho, a fin de ´verificar las consecuencias´ o ´medir los resultados´. Si el test sale exitoso, continúa el proceso de funcionamiento de la norma constitucional, y aplica el producto interpretativo descubierto o

político de toda interpretación tiene el límite de hacer prevalecer la supremacía constitucional; un oficio que tiene un doble cometido, ya que no sólo consiste en tutelar la supremacía normativa sino también la supremacía ideológica, ya que las sentencias del juez deben afirmar principios, valores, así como reprimir los llamados "contrabandos ideológicos" que pueda cometer alguno de los poderes constituidos.

E) El principio de fuerza normativa de la Constitución

Este principio buscar otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales[31]. Como sabemos, en la Constitución peruana no existe una disposición expresa referida su fuerza normativa y vinculación inmediata como la prevista en la Ley Fundamental de Bonn (1949) y la Constitución española de 1978. La primera establece que los derechos fundamentales reconocidos vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como un derecho directamente aplicable[32]; la segunda, nos dice de manera más general que los derechos y libertades reconocidas vinculan a todos los poderes públicos[33]. De este modo, sea cual sea la Constitución, sólo si ésta fundamenta todo el ordenamiento jurídico nos encontramos con una nueva dimensión, la cual se deriva de su condición de pacto de límites al ejercicio del poder, es decir, la posibilidad de considerarla también como una norma fundamental y con la fuerza suficiente para vincular tanto a los gobernantes como a los gobernados.

Si bien la Carta de 1993 no contiene una disposición similar a la española y alemana, en su articulado encontramos algunas disposiciones que pueden facilitarnos la tarea interpretativa. En el artículo 38, el Constituyente de 1993 dispuso que "todos los peruanos tienen el deber de (…) respetar, cumplir y defender la Constitución", una disposición que alude tanto a los gobernantes como a los gobernados. La fuerza o valor normativo de la Constitución peruana también puede argumentarse gracias a una visión de conjunto de su articulado; en ese sentido si observamos a la Carta de 1993, como si se

elaborado. Pero si el test es negativo por la desvaliosidad del producto, el juez del caso deberá recomenzar su tarea exegética hasta encontrar un producto interpretativo adecuado"; cfr. SAGÜÉS: *La interpretación judicial de la Constitución*…, pág. 39.

[31] Véase LANDA, César: *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Palestra Editores, Lima, 2004, pág. 239.

[32] Véase el artículo I, inciso 3, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949.

[33] Véase el artículo 53, inciso 1, de la Constitución española de 1978.

tratase de un mapa de carreteras, encontraremos a lo largo de su recorrido las normas que consagran su supremacía normativa frente al ordenamiento jurídico, las disposiciones que regulan la elaboración de las normas[34], la aplicabilidad directa de los derechos y libertades reconocidas, el control de la constitucionalidad como una fuerza correctora a las arbitrariedades cometidas por determinadas instituciones del Estado, así como las disposiciones a las que se encuentran sujetos los poderes públicos y los ciudadanos[35].

F) El principio *pro homine*

El centro del derecho es la persona humana y, por eso, si desea formularse para su promoción debe convertirse en el medio por el cual el ser humano pueda alcanzar mayores grados de perfección con el fin de realizar un conjunto de bienes (humanos) que lo ayuden a solventar sus necesidades, tanto en su dimensión individual y social. Por todo lo anterior, de lo que se trata es de poner a la persona humana, y su dignidad, como el fin supremo de la sociedad y de cualquier comunidad política, lo que significa que toda su actividad debe estar orientada a realizarla y promoverla[36]. De este modo, el principio *pro homine* busca interpretar extensivamente los derechos constitucionales para darles una mayor protección[37]. La regla principal es que, en el caso de diversas interpretaciones posibles siempre se debe elegir la más favorable a la persona para promover sus derechos y libertades[38].

IV. HACIA LA ARMONÍA DE LOS PRINCIPIOS PARA LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

[34]Véanse los artículos 103 a 109 y 118, inciso 19, inclusive de la Constitución peruana de 1993.

[35]Al respecto véase CASTILLO CÓRDOVA, Luis: *Los Derechos Constitucionales. Elementos para una teoría general*, Palestra Editores, Lima, 2005, págs. 189-226.

[36]Véase, CASTILLO CÓRDOVA, Luis: “Fundamentación filosófica de los derechos humanos: la persona como inicio y fin del Derecho” en *Ponencias Desarrolladas IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Aldrus, Arequipa, 2008, págs. 266-279.

[37]Para los efectos prácticos, el principio *pro homine* y el *in dubio pro libertatis* son y buscan lo mismo en la interpretación constitucional de los derechos humanos.

[38]Sentencia del Tribunal Constitucional sobre acción de amparo interpuesta por don Teodoro Sánchez Basurto contra el Fiscal provincial de prevención del delito de Abancay (Exp. Nro 0795-2002-AA/TC). El artículo 1 de la Constitución peruana de 1993 establece que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

La Constitución debe ser comprendida como un marco de protección a la persona humana, por eso no cabe que pueda ser perjudicada por un erróneo ejercicio de la interpretación judicial. Los principios que informan y ayudan a los jueces a conocer e interpretar la Constitución al caso concreto, han promovido además un desarrollo doctrinal nunca antes visto en el Derecho Constitucional. De esta manera, gracias a los tribunales constitucionales, la concepción de la Constitución viviente cobra ventaja en el siglo XXI sobre la de testamento para poder interpretar una carta magna de manera adecuada, que la sola aplicación de los tradicionales métodos de interpretación, como si la Constitución fuese equiparable a una ley. Los principios de unidad, concordancia práctica, función integradora, corrección funcional, fuerza normativa, *pro homine*, entre otros, se convierten en los instrumentos que permiten armonizar el sentido y alcance de las disposiciones constitucionales sin renunciar a su verdadero significado e impedir los "contrabandos ideológicos" que no responden a la clásica teoría constitucional. Si bien una vez más Europa continental le ha puesto nombre a las instituciones constitucionales anglosajonas y las ha difundido por el mundo, los principios de interpretación constitucional son una producción jurisprudencial de valor doctrinario que hace posible realizar en la actualidad lo que tiempo atrás ya decían los Magistrados norteamericanos y repetimos: "la Constitución es lo que los jueces dicen que es".

Sobre el empleo de los principios para la interpretación considero que debe tenerse e cuenta lo siguiente. Si bien explica el contenido de una Constitución en dos partes diferenciadas pero que se complementan, parte orgánica y dogmática, también es cierto que si bien la Constitución es una sola unidad la interpretación que realicemos a las disposiciones de la parte orgánica (instituciones políticas) siempre deberá ser restrictiva para no conceder más poder del atribuido por la Constitución; mientras que para la parte dogmática la sensibilidad del juez será más bien la contraria, la interpretación extensiva y generosa de los derechos y libertades para la realización de la persona humana. Pero la necesidad de estos principios para descubrir el valor doctrinario de la jurisprudencia constitucional, acompañando la aplicación de los métodos clásicos de interpretación, no significa minusvalorar algunos otros que, en apariencia, son poco útiles para la promoción de derechos y libertades; nos referimos al método literal, ya que parece menos apropiado para conocer sus disposiciones dado que todas ellas deben interpretarse con un sentido de unidad; precisamente, sobre esta afirmación, deseo añadir que si bien la interpretación literal pareciera el método menos indicado de utilizar en el derecho constitucional, podríamos caer en un eventual "prejuicio jurídico" si nos olvidamos la clase que nos diera William Shakespeare en un pasaje de su obra, el *Mercader de Venecia*, concretamente la defensa que Porcia hace a favor de Antonio contra un prestamista.

Se recordará que Antonio era un mercader que había contraído una deuda con un prestamista de nombre Shylock. Los términos del contrato eran muy simples. Una vez vencido el plazo, e impago el préstamo, el acreedor tenía derecho a cortar una libra de carne de Antonio lo más cerca del corazón. La pura literalidad del contrato aparentemente da la razón a Shylock y el caso llega hasta los tribunales; Porcia interviene e intenta convencer al acreedor para que por clemencia modere sus cláusulas evitando que Antonio se desangre y luego muera. Sin embargo el acreedor se resiste y solicita judicialmente ejecutar la garantía de su contrato. Pero Porcia, valiéndose todavía más de la "literalidad" del contrato, advierte a Shylock que no podrá ejecutar su crédito porque lo estipulado no le permite verter una sola gota más de sangre del cuerpo de Antonio, pues, no podrá excederse de una libra[39]. De esta manera, este pasaje literario sirve de argumento para reivindicar que los métodos de interpretación y los principios, cualquiera de ellos, pueden estar al servicio de los derechos y libertades para el respeto y promoción de la persona humana. En otras palabras, si el empleo del método literal permite la aplicación del principio *pro homine* para la defensa del derecho a la vida, también es válido para el constitucionalismo pues habrá realizado su cometido.

V. Las sentencias manipulativas y sus límites

Las funciones del máximo intérprete, previstas por el Constituyente de 1993, han dado lugar a una evolución similar a la que viene ocurriendo en los tribunales constitucionales europeos, cuando se atribuyen funciones de legislador positivo gracias a sus nuevos y variados tipos de sentencias. Entre los tipos de resoluciones más conocidos nos encontramos con las llamadas sentencias manipulativas, que buscan conciliar una norma inconstitucional armonizándola por medio de la interpretación (ya sea reduciendo su alcance normativo, declarando la nulidad de una o más palabras, derogando normas que deriven de la disposición legal impugnada, desechando una interpretación contraria al espíritu de la Constitución, etc). De esta manera, el Tribunal logra salvar la norma y también su debida subordinación a la Constitución, por eso se considera que no sólo actúa como intérprete de la carta magna sino también de la ley cuando su jurisprudencia da origen a normas de carácter general.

Continuando con los tipos de sentencias del Tribunal Constitucional, también descubrimos aquellas conocidas como interpretativas de desestimación, cuando el

[39]Véase SHAKESPEARE, William: *El Mercader de Venecia*, Cátedra, cuarta edición, Madrid, 1995.

Tribunal, en vez de derogar la norma, encuentra una interpretación que logre armonizarla con el texto constitucional. Las llamadas sentencias-delegación buscan en cambio que se respeten determinados principios con el fin que la norma guarde coherencia con la Constitución. Otros tipos de sentencias son las llamadas aditivas o acumulativas, cuando el Tribunal determina que la norma tiene un contenido deficiente que afecta la constitucionalidad, por ejemplo el derecho a la igualdad, salvando dichas omisiones[40]. Las llamadas sentencias aditivas no deben utilizarse cuando sean varias las alternativas normativas viables para completar el vacío legal ya que lo contrario estaría ejercitando la elección de una opción política que sólo es competencia del poder legislativo[41]. Para concluir esta descripción, nos queda comentar las llamadas sentencias desestimatorias con verificación de inconstitucionalidad, en la cuales el Tribunal no deroga la norma por producirse un vacío legal pero recomienda al poder legislativo para que realice los cambios que solicita, advirtiendo que declarará su derogación en una siguiente oportunidad si dichas recomendaciones no fueron tomadas en cuenta oportunamente.

Como era de esperar, los tipos de resoluciones descritos no han sentado bien a algunas instituciones políticas, especialmente al Congreso peruano; al respecto podemos decir que los sistemas constitucionales clásicos, como el estadounidense, no estuvieron exentos de estos problemas a comienzos del siglo XVIII, pues no creemos que al comienzo haya sentado bien al Congreso Federal la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes surgida gracias al caso *Marbury versus Madison* en 1803; de hecho, se trata de una atribución que no fue considerada expresamente por la Convención Constitucional que redactó la histórica Carta de 1787 sino que fue el triunfo de la interpretación judicial. De igual manera, el surgimiento de los tribunales constitucionales especializados europeos dio lugar, en la práctica, a la creación de una nueva instancia, superior, por encima de las cortes supremas en materia de derechos

[40]"El punto de partida para la utilización de esta técnica consiste, al igual que en las sentencias interpretativas, en la distinción entre la disposición legal y la norma que de ella se deriva, de manera tal que las sentencias aditivas, a diferencia de las interpretativas, alteran tanto el significado como el tenor literal de la disposición. Dicha alteración es profunda dado que se elimina una situación restrictiva o negativa"; cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio: "La tipología de las sentencias del órgano de justicia constitucional (especial referencia a las decisiones atípicas)" en *Revista Jurídica,* Colegio de Abogados de la Libertad, Nro. 34, Enero 1996-Julio 1999, pág. 703.
[41]Véase FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: "La tipología de las sentencias del órgano de justicia constitucional (especial referencia a las decisiones atípicas)"…, pág. 703.

humanos, un modelo de jurisdicción constitucional no exento de recelos por parte de las judicaturas durante sus primeros años de funcionamiento[42].

De acuerdo con el precedente vinculante constitucional, los límites al dictado de las sentencias denominadas “manipulativas” son, en resumen, las siguientes[43]:

A)La invulnerabilidad del principio de separación de poderes.

B)Si es posible interpretar la ley impugnada en armonía con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

C)Si por medio de una sentencia interpretativa puede evitarse la simple declaración de inconstitucionalidad de la ley impugnada.

D)Su naturaleza excepcional a fin de evitar que se genere una inconstitucionalidad de mayores alcances que comprometan el Estado social y democrático de Derecho.

E)La necesidad que las sentencias interpretativas sean aprobadas por mayoría calificada de votos del Tribunal Constitucional.

La Constitución de 1993 hace una referencia expresa al principio de separación de poderes[44]. El Tribunal Constitucional peruano recoge los postulados de la doctrina clásica estableciendo que “[d]entro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado. Ello, sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúan de manera aislada y como compartimentos estancos; si no que exige también el control y balance *(check and*

[42]Véase, HAKANSSON NIETO, Carlos: *Curso de Derecho Constitucional*, Palestra editores, Universidad de Piura, colección jurídica, Lima, 2009, págs. 372-374.
[43]Véase el Exp. Nro. 0030-2005-PI/TC (Fundamento jurídico 5.5, apartado 61).
[44]El artículo 43 establece de la Constitución de 1993 que “[l]a República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

balance) entre los órganos del Estado"[45]. La observancia al principio de separación de poderes se debe tener en cuenta gracias al principio de corrección funcional. El Tribunal Constitucional, al realizar su labor de interpretación, no puede desvirtuar las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el respeto de los derechos fundamentales siempre se encuentre garantizado.

En la tarea de interpretar una Constitución debemos averiguar el sentido de un precepto constitucional o encontrar la norma constitucional "verdadera" o "mejor", cuando ella no es fácil de descubrir, o cuando una misma regla constitucional permite varias interpretaciones posibles encontrar cuál es la que favorece más las libertades limitando más el poder. Esta concepción tiende a ser más técnica y, por qué no decirlo, algo neutral, pues se trata de la interpretación académica que realizamos los constitucionalistas. Desde este punto de vista, el segundo criterio establecido por el Tribunal guarda relación con lo dispuesto para la aplicación del llamado control difuso de constitucionalidad; es decir, que si por medio de métodos ordinarios interpretación constitucional es posible conciliar las disposiciones de la Carta Magna con lo dispuesto por la ley, o norma con rango de ley, preservando la unidad del ordenamiento jurídico, no cabe el empleo de las llamadas manipulativas (reductoras, aditivas, sustitutivas y exhortativas); lo cual refuerza la naturaleza excepcional de este tipo de sentencias evitando su abuso y generando activismo judicial. En caso contrario, de acuerdo con el tercer criterio, si no fuese posible encontrar un método ordinario de interpretación constitucional, el Tribunal estaría habilitado para lograr su armonización con el ordenamiento jurídico mediante las llamadas sentencias interpretativas o manipulativas.

La necesidad de motivar la dación de una sentencia interpretativa se convierte en el cuarto criterio establecido por el Tribunal Constitucional, especificando el escenario que justificaría su redacción, la prudencia para evitar un efecto perjudicial sino se tomarán esas providencias. Es decir, la naturaleza previsora de una resolución judicial que evite consecuencias jurídicas que afecten la constitucionalidad del sistema democrático y el Estado de derecho. Finalmente, el quinto criterio se inspira en la colegialidad de sus decisiones, estableciendo la necesidad de aprobar las sentencias manipulativas mediante una mayoría calificada consistente en cinco votos conformes.

VI. El precedente constitucional y la jurisprudencia vinculante

[45]Cfr. Exp. Nro. 3760-2004-AA/TC (Fundamento jurídico 23-24).

El artículo VII del Código Procesal Constitucional establece que “[l]as sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”. En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional define a los precedentes vinculantes como “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley”[46]. A diferencia del precedente, la jurisprudencia vinculante no vincula de un modo tan claro como la primera, pues será el juez quien determine los fundamentos a considerar en su fallo proveniente de una resolución anterior.

Por todo lo anterior observamos que el precedente constitucional es la regla jurídica establecida expresamente por el Tribunal [Constitucional] que tiene la capacidad de convertirse en un parámetro normativo para los órganos judiciales y que por eso tiene efectos normativos generales. En cambio, si bien la jurisprudencia constitucional también vincula a los jueces, son ellos los que, prudentemente, adecuarán los fundamentos de aquellas resoluciones del Tribunal Constitucional que sean aplicables al caso concreto; con lo cual nos encontramos con una diferencia en cuanto a la forma y efectos jurídicos.

VII.Las reglas para cambiar un precedente vinculante

Si el Tribunal Constitucional considera necesario apartarse de la doctrina constitucional precedente en sus resoluciones puede hacerlo acogiéndose a la técnica del *overruling* o cambio de precedente. De esta manera, el Tribunal no se queda vinculado, “atado”, por su propia jurisprudencia sino que puede cambiarla en la medida que pueda argumentar esa necesidad, por tanto no se trata de una medida arbitraria. Se trata de una «recreación» del contenido de la Constitución pues al cambiar el precedente vinculante, como norma de desarrollo constitucional, se produce una especie de enmienda al texto constitucional. Si la doctrina negara esa posibilidad equivaldría a poner en duda el carácter de máximo intérprete de la Constitución. En el Derecho estadounidense, por

[46]Cfr. Exp. Nro. 0024-2003-AI/TC (primera consideración previa). Sobre los efectos del precedente vinculante constitucional consideramos que ellos se equiparán a los de una norma constitucional que a los de una ley, pues dichos precedentes son considerados como normas constitucionales adscritas, es decir, como normas de desarrollo constitucional gracias a la llamada jurisprudencia legislativa del Tribunal Constitucional.

ejemplo, la regla del *stare decisis* posee una gran relevancia. El Tribunal Supremo es libre de separarse de sus propios precedentes vinculantes, como sostuviera uno de sus magistrados defensores, LOUIS BRANDEIS, nombrado juez del Tribunal Supremo en 1916, en una conocida *dissenting opinion*.

La reflexión del Juez BRANDEIS se convirtió en la justificación de un importante número de casos en los que el Tribunal Supremo norteamericano decidió otro rumbo constitucional[47]. Sin embargo, la facultad para poder aplicar el llamado *overruling* sólo se sustenta bajo una especial justificación[48]; por eso, cuando se investiga en torno al precedente en su ámbito natural, *Case Law*, el sistema que lo alberga es el resultado de un diálogo entre el Tribunal competente para crear los precedentes y los demás órganos judiciales que están sujetos a su vinculación y que deben aplicar esas reglas jurídicas. De acuerdo con lo anterior, una vez trasplantada la institución de origen anglosajón al Tribunal Constitucional peruano, se ha establecido que las reglas tanto para el apartamiento como para la sustitución de un precedente vinculante. En primer lugar se deberá expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión de cambiar la regla jurídica; segundo, también deberá expresar la razón declarativa y teleológica, *ratio decidendi,* e invocación preceptiva en que se sustenta su decisión; y, tercero, la determinación de sus efectos en el tiempo[49].

El Tribunal Constitucional por medio de sus sentencias puede disponer de manera excepcional la aplicación del precedente vinculante para que cambie, o sustituya, uno anterior y para que rija de manera diferida en razón a la seguridad jurídica. El llamado *prospective overruling* entonces es una técnica que se propone no afectar en modo brusco la vinculación al precedente anterior sino más bien propiciar un periodo de adecuación al nuevo precedente constitucional[50].

Finalmente, si desde un punto de vista formal el precedente vinculante es lo que el Tribunal establece expresamente en sus sentencias, debemos reafirmar la voluntad del

[47]El Presidente Woodrow Wilson nombró a Louis Dembitz Brandeis como magistrado de la Corte Suprema norteamericana y ejerció el cargo desde el 5 de Junio de 1916 hasta el 13 de Febrero de 1939.

[48]Véase, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: "Los *overruling* de la jurisprudencia constitucional" en *Foro*, nueva época, Nro. 3, 2006, págs. 28-29.

[49]Véase el Exp. Nro. 0024-2003-AI/TC.

[50]Véase el Exp. Nro. 0024-2003-AI/TC.

máximo intérprete de la Constitución para que este instituto sea utilizado con prudencia y bajo determinados límites; por ejemplo, que la razones suficientes, por su relación directa con la solución del caso, sólo sean materia de un precedente vinculante; y el impedimento para imponer como precedente una regla jurídica como vinculante cuando la interpretación constitucional admite otras opciones de solución[51].

VIII. Las pautas interpretativas a tener en cuenta para el cambio de un precedente vinculante

En el caso de las llamadas lagunas constitucionales, el papel creativo del juez constitucional se acentúa dado que, al no poder dejar de administrar justicia, tendrá que elaborar una norma faltante mediante la creación de una regla jurídica. Una hipótesis en la que el Tribunal actuará como una especie de "constituyente suplente". El Tribunal tendrá que concretar continuos ejercicios de adaptación de la constitución, tanto respecto a los nuevos contextos de vida como a la variación de las creencias sociales, por eso la necesidad de expresar la razón suficiente que sustenta la voluntad de creación o cambio de precedente. Esa misión de adaptación de la Carta Magna a las nuevas realidades fue anunciada ya por el Juez MARSHALL en 1823 (caso *McCulloch versus Maryland*), tras señalar que la Constitución está destinada a perdurar en las eras futuras, y que, por consiguiente, tiene que adaptarse a las diferentes crisis de los asuntos humanos.

En resumen, podríamos afirmar que la interpretación constitucional que crea, modifica o cambia un precedente vinculante no puede ser imprevisora[52]. Pero aparte de todo lo dicho, el indudable contenido político de toda interpretación tiene el límite de hacer prevalecer la supremacía constitucional; un oficio que tiene un doble cometido, ya que no sólo consiste en tutelar la supremacía normativa sino también la supremacía ideológica, ya que las sentencias del juez deben afirmar principios, valores, así como reprimir los contrabandos ideológicos que puedan perpetrar los poderes constituidos.

---

[51]"En derecho comparado, una técnica semejante, destinada a anunciar la variación futura de la jurisprudencia, es lo que en su versión sajona se denomina *prospective overrruling*, es decir, 'un mecanismo en base al cual cualquier cambio de orientación jurisprudencial *(overruling)* no adquiere eficacia para el caso decidido, sino sólo en relación a hechos verificados con posterioridad al nuevo precedente sentado en el *overruling*"; cfr. DUMET, David: "*Overruling* o revocación de precedente vinculante por el Tribunal Constitucional" en *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Vol. 6, 2005, págs.. 283-284.

[52]De acuerdo con Sagüés, la interpretación previsora presenta dos momentos, "[e]n el primero, el intérprete-operador detecta (descubre, prefiere, inventa, adapta, etc) la norma constitucional con la que decide el caso, En el segundo, confronta su ´producto interpretativo´ con la dimensión existencial o fáctica del derecho, a fin de ´verificar las consecuencias´ o ´medir los resultados´. Si el test sale exitoso, continúa el proceso de funcionamiento de la norma constitucional, y aplica el producto interpretativo descubierto o elaborado. Pero si el test es negativo por la desvaliosidad del producto, el juez del caso deberá recomenzar su tarea exegética hasta encontrar un producto interpretativo adecuado"; cfr. SAGÜÉS, Néstor Pedro: *La interpretación judicial de la Constitución*…, pág. 39.

IX. La mentalidad anglosajona y la Europea continental

Luego de afirmar en este trabajo que la Constitución está más cerca de un pacto que una norma que organiza las instituciones del estado, que agrupe y describa los factores reales del poder, o que se corone como la norma fundamental del ordenamiento jurídico; es importante señalar que fue el predominio de la Constitución formal sobre la material la causante del olvido de una visión clásica del constitucionalismo; en efecto, hoy en día todo Estado, cualquiera sea su régimen político, cuenta formalmente con una carta magna sin importar su finalidad: limitar el ejercicio del poder. Por eso, luego de observar muchas constituciones, podemos afirmar que los países con mentalidad europea continental son más "flexibles" a los cambios que aquellos con mentalidad anglosajona porque son más conservadores. En otras palabras, mientras los anglosajones se ocupan del fondo, de poner los medios para hacer funcionar la constitución, los países con mentalidad europea continental, especialmente los iberoamericanos, se preocupan de la forma, es decir, de incorporar las últimas novedades del constitucionalismo moderno importando menos si serán, o no, aplicables en una distinta realidad histórica, política y cultural.

La interpretación judicial de la Constitución mantiene vivo y actual el contenido de una Carta Magna; por esa razón, si los estadounidenses obraran con la mentalidad Europea continental pensamos que no habrían tardado en reformar su Constitución de 1787 en vez de interpretarla y ponerla al día con el paso del tiempo. Las razones no se hacen esperar. El primer argumento sería considerar que se trata de un documento muy antiguo, que supera los doscientos años y "debe ajustarse a los tiempos modernos"; segundo, se necesitaría una nueva Constitución, o su reforma total, porque carece de un catálogo de derechos sociales, defensor del pueblo, régimen económico, tribunal constitucional, y mecanismos de consulta popular como referéndum, plebiscitos, etcétera; y, finalmente, en tercer lugar, porque nos encontramos ante una Constitución manuscrita. Por todo lo anterior, finalizamos este trabajo recordando que el constitucionalismo clásico, sobreviviente en el mundo anglosajón, se mantiene invariable y, a su vez, sigue siendo permeable pero no a causa de tendencias modernas sino en razón a la interpretación surgida gracias a una resolución judicial de su Tribunal Supremo que nos diga lo que la Constitución significa, enriqueciendo su contenido en favor de la separación de poderes y los derechos humanos.

Para culminar este trabajo debemos agregar que, a semejanza de un organismo vivo, el Tribunal Constitucional peruano se encuentra en un proceso de evolución, pues, a través

de los años ha pasado de ser un legislador negativo[53], previsto por la Carta de 1993, a uno de carácter positivo gracias a la interpretación constitucional, especialmente por sus tipos de sentencias y los precedentes vinculantes[54]. Es una institución todavía nueva en nuestro país y que busca por medio de sus resoluciones ganar espacio en un sistema político joven. Finalmente, nos encontramos con un proceso que desea consolidarse, progresivamente, por medio de sentencias interpretativas que deben ser siempre previsoras para la salud, armonía y estabilidad de todo el sistema jurídico y político[55].

*****

[53]El carácter de los tribunales constitucionales como legisladores negativos fue atribuido por el mismo KELSEN cuando sostuvo que “(…) un Tribunal que no aplica a un caso concreto una ley en razón de su inconstitucionalidad, o una ordenanza en razón de su ilegalidad, elimina una norma general y opera así también como <<legislador negativo>> (en sentido material del término <<ley>>”; cfr. KELSEN: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?...*, pág. 38.

[54]Se trata de una evolución que no es ajena a los países del primer mundo, como nos explica el profesor PEREIRA para el caso del Tribunal Constitucional alemán, “[c]on la pérdida de protagonismo del legislativo —que en Alemania nunca había sido tanto como la Cámara de los Comunes en el siglo XIX—, el incremento del poder del ejecutivo y el papel neutro del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional se convirtió en el defensor de la Constitución y garantía de equilibrio entre los diferentes órganos constitucionales. En la práctica es, por tanto, uno de los principales contrapesos al excesivo protagonismo del Canciller (el otro son los *Länder* y el *Bundesrat*)”; cfr. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos: *Sistema político y constitucional de Alemania. Una introducción, Tórculo Ediciones,* Santiago de Compostela, 2003, pág. 102.

[55]Véase, HAKANSSON: *Curso de Derecho Constitucional…*, pág. 375.